



{T 0/2}

Urteil vom 10. Mai 2007

Mitwirkung: Richter Stefan Mesmer; Richterin Franziska Schneider;
Richter Eduard Achermann; Gerichtsschreiberin Susanne
Marbet Coullery.

A. _____, MK-91300 Kumanovo,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Guy Reich,
Münchhaldenstr. 24, Postfach, 8034 Zürich,

gegen

**Eidgenössische Invalidenversicherung (IV), IV-Stelle für Versicherte im
Ausland**, Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz,

betreffend

IV (Abweisung des Leistungsbegehrens).

Sachverhalt:

- A. Der am 4. Januar 1956 geborene, aus Mazedonien stammende Versicherte A._____ erlitt am 29. September 1994 einen Arbeitsunfall, bei dem er unter einer ca. 200 kg schweren Betonverschalung eingeklemmt wurde und dabei eine Rippenfraktur rechts, eine ausgeprägte Becken- und Wirbelsäulenkontusion und ein Hämatom am linken Oberschenkel erlitt. In der Folge meldete er sich zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) an und beantragte die Durchführung beruflicher Massnahmen sowie die Ausrichtung einer Rente. Am 5. August 1996 verfügte die IV-Stelle des Kantons St. Gallen (*im Folgenden: IV-Stelle St. Gallen*), dass weder ein Anspruch auf berufliche Massnahmen noch ein Anspruch auf eine Rente bestehe.

Gegen diesen Entscheid erhob Herr A._____ am 4. September 1996 Rekurs beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und beantragte die Umschulung auf eine sitzende Tätigkeit, eventualiter die Vornahme eines rechtsgenügenden Einkommensvergleiches und davon ausgehend die Zusprechung von Eingliederungsmassnahmen. Mit Urteil vom 26. März 1998 (zugestellt am 28. April 1998) wies das kantonale Versicherungsgericht den Rekurs mit der Begründung ab, die invaliditätsmässigen Voraussetzungen einer Umschulung seien nicht erfüllt (act. 25).

- B. Im Jahr 1998 erlitt der Versicherte wiederum einen Unfall, bei dem er sich eine Fraktur des rechten oberen Sprunggelenks zuzog. Wegen nach wie vor bestehender Beschwerden (Schmerzen vor allem im Bein und im Rücken) stellte er am 28. Februar 2000 erneut ein Gesuch um berufliche Massnahmen sowie eine IV-Rente, auf welches die IV-Stelle St. Gallen mit Verfügung vom 5. Juni 2000 nicht eintrat mit der Begründung, seit dem Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen sei keine Veränderung im Gesundheitszustand des Versicherten eingetreten.

Mitte August 2000 wurde der Versicherte von der Fremdenpolizei in seine Heimat Mazedonien ausgeschafft.

Gegen den Entscheid vom 5. Juni 2000 liess der Versicherte am 22. August 2000 Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht führen. Es wurde die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt zwecks genauerer Abklärungen über den gegenwärtigen Gesundheitszustand. Eventualiter wurde die Zusprechung einer halben IV-Rente beantragt. Mit Entscheid vom 23. Januar 2003 wurde in Gutheissung der Beschwerde die Verfügung vom 5. Juni 2000 aufgehoben und die Sache zur Prüfung der Neuanmeldung vom 28. Februar 2000 an die IV-Stelle St. Gallen zurückgewiesen (act. 43).

- C. Am 1. Juli 2003 beauftragte die IV-Stelle St. Gallen die Medizinische Abklärungsstelle (MEDAS) Ostschweiz für eine interdisziplinäre Abklärung

des Versicherten, welche schliesslich vom 7. bis 9. Juni 2004 stattfand. Bei der anschliessenden Beurteilung des Leistungsbegehrens hat sich die IV-Stelle insbesondere auf das MEDAS-Gutachten vom 1. Juli 2004 (act. 66), welches unter anderem das psychiatrische Konsiliargutachten vom 30. Juni 2004 von Dr. med. B._____ sowie Berichte und Röntgenbilder der Klinik für Orthopädische Chirurgie der Kantonsspitals St. Gallen berücksichtigt, und auf die Einschätzung vom 17. Januar 2005 von Dr. med. C._____ vom ärztlichen Dienst der IV-Stelle für Versicherte im Ausland abgestützt.

Mit Verfügung vom 24. Januar 2005 wies die nun zuständige IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IV-Stelle) das Leistungsbegehren ab. Im Rahmen des anschliessenden Einspracheverfahrens wurde – unter Hinweis auf die Abweichung der Beurteilung des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle von der Beurteilung der MEDAS Ostschweiz – eine Zweitmeinung des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle eingeholt. In seiner Stellungnahme vom 6. September 2005 (act. 81) äusserte sich Herr Dr. med. D._____ vom ärztlichen Dienst der IV-Stelle zur Arbeitsfähigkeit des Versicherten und hielt fest, für die letzte Tätigkeit (Schwerarbeit) als Schaler in einem Betonwerk sei eine Arbeitsunfähigkeit von 100% seit Ende 1998 anzunehmen, während für Verweistätigkeiten (wie leichte Magazinarbeiten, Parkwächter, leichte Arbeiten in Industrie, Kurierdienste, Billetverkauf, leichte Gartenarbeit) eine Arbeitsunfähigkeit von 25% seit Ende 1998 bestehe. Gestützt auf diese Ausführungen wurde von der IV-Stelle ein Invaliditätsgrad von knapp 35% errechnet (act. 82).

In ihrem Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2005 führte die IV-Stelle aus, der Versicherte weise keine anspruchsbegründende Invalidität von mindestens 50% aus, weshalb das Rentengesuch im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden sei. Aus diesem Grund wurde auch die Einsprache abgewiesen und die Verfügung vom 24. Januar 2005 bestätigt.

- D. Gegen den Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2005 erhob der Versicherte am 2. November 2005 bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (*im Folgenden*: Rekurskommission) Beschwerde. Er beantragte, der Einspracheentscheid sei aufzuheben, und es seien ihm die gesetzlichen Leistungen zu gewähren.

Zur Begründung wurde ausgeführt, das MEDAS-Gutachten sei unklar. Im psychiatrischen Konsiliargutachten vom 30. Juni 2004 werde der Beschwerdeführer aus psychischen Gründen als zu 25% arbeitsunfähig in der bisherigen wie auch in einer adaptierten Tätigkeit beurteilt; es bestehe aber nebst der psychisch bedingten auch eine somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit, die vom Psychiater nicht berücksichtigt worden sei. Auch das ergänzende Schreiben vom 12. November 2004 des Gutachters bringe keine weitere Klärung. Im Weiteren trage ein leidensbedingter Abzug von 5% der persönlichen Situation des Beschwerdeführers in keiner Art und Weise Rechnung. Angemessen erscheine ein Abzug von 15%, so dass

letztlich von einem Invaliditätsgrad von 50% auszugehen sei.

- E. In ihrer Vernehmlassung vom 24. November 2005 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie im Wesentlichen auf die Ausführungen im Einspracheentscheid. Ergänzend wies sie darauf hin, es könne offen gelassen werden, ob mit einem leidensbedingten Abzug von 5% den konkreten Umständen ausreichend Rechnung getragen worden sei, da auch mit dem geforderten Abzug von 15% lediglich eine Erwerbseinbusse von etwa 41% resultierte, was dem im Ausland wohnhaften Versicherten keinen Anspruch auf eine Rente verschafft hätte.
- F. Am 30. November 2005 reichte der Beschwerdeführer seine Replik ein, in welcher er an den ursprünglich gestellten Rechtsbegehren festhielt. Erneut führte er aus, neben der psychisch bedingten bestehe auch eine somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit, weshalb der Arbeitsunfähigkeitsgrad mehr als 25% betrage. Bei Annahme einer 10%-igen zusätzlichen Arbeitsunfähigkeit aus somatischen Gründen bei einer angepassten Tätigkeit und einem leidensbedingten Abzug von 15% ergebe sich nach dem Einkommensvergleich ein Invaliditätsgrad von 50%. Im Weiteren bemängelt er nach wie vor die Unklarheit des Gutachtens und bringt vor, nur eine ergänzende Abklärung bei den Gutachtern könne ausreichend Klarheit schaffen.
- G. Am 7. Dezember 2005 teilte die IV-Stelle der Rekurskommission mit, dass sie ihrem Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2005 und ihrer Vernehmlassung vom 24. November 2005 nichts beizufügen habe.
- H. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2005 der Rekurskommission wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Am 1. Januar 2007 übernahm das Bundesverwaltungsgericht das vorliegende Verfahren und teilte den Parteien am 24. April 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit. Es gingen keine Ausstandsbegehren ein.
- I. Auf die Ausführungen der Parteien ist – soweit erforderlich – in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

- 1. Angefochten ist der Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 21. Oktober 2005, mit welchem die Verfügung vom 24. Januar 2005 bestätigt und damit das Gesuch des Beschwerdeführers um Ausrichtung von Leistungen der Invalidenversicherung abgewiesen worden ist.
- 1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departe-

mente hängigen Rechtsmittel, wobei das neue Verfahrensrecht anwendbar ist (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32).

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Rentengesuche befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]).

Da die angefochtene Anordnung ohne Zweifel als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren und zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG gegeben ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

- 1.2 Nach Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1; vgl. Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG) ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als Gesuchsteller hat der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat durch die abweisende Verfügung vom 10. Mai 2006 ohne Zweifel berührt und hat an ihrer Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.
2. Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.
 - 2.1 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Mazedonien und hat dort seinen Wohnsitz. Nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit vom 9. Dezember 1999 (SR 0.831.109.520.1; *im Folgenden*: Abkommen über Soziale Sicherheit) stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 2 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit dieses Abkommen selbst keine abweichenden Bestimmungen vorsieht. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen über Soziale Sicherheit keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung vor.
 - 2.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes

Geltung haben, und es wird nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes eingetretenen Sachverhalt abgestellt (BGE 130 V 329, BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen).

Demzufolge ist ein allfälliger Rentenanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2002 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 445). Vorliegend finden somit grundsätzlich – *pro rata temporis* – auch die vor Erlass des Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2005 in Kraft gestandenen Vorschriften des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) Anwendung (für die Zeit ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung der Änderungen vom 21. März 2003 [4. IVG-Revision]; vgl. BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen).

Zudem sind das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) – je für die Zeit seit ihrem Inkrafttreten – anwendbar. In seinem Entscheid BGE 130 V 343 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3 bis 13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um formellgesetzliche Fassungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor dem Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderungen ergeben, so dass die frühere Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann.

Nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheids (hier 21. Oktober 2005) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen können im derzeitigen Verfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden; Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, können im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

3. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG.
 - 3.1 Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).
 - 3.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

4. Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente zweifellos erfüllt ist. Zu prüfen bleibt damit, ob und gegebenenfalls ab wann und in welchem Umfang der Beschwerdeführer invalid im Sinne des Gesetzes ist.

- 4.1 Ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestand gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung, wenn die versicherte Person mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid war. Seit dem 1. Januar 2004 besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Drei-Viertels-Rente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, die Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben – nicht aber für mazedonische Staatsangehörige (Art. 5 Abs. 2 Abkommen über Soziale Sicherheit, vgl. E. 2.1 hiervor).

- 4.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt

(Art. 7 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

- 4.3 Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein dauernd in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkter Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit diese noch möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt der IV-Stelle, aus medizinischer Sicht zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

- 4.4 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung ge-

setzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

- 4.4.1 Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 276 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).
- 4.4.2 Der Einkommensvergleich bei Erwerbstätigen hat in der Regel so zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und sind die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (ALFRED MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).
- 4.4.3 Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 27 IVV) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (BGE 128 V 30 E. 1).

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflicherwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare

neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. das Urteil des Bundesgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3.b).

5. Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).
- 5.1 Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmende Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 111 und 320; FRITZ GYGI, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 469 E. 4a, 122 III 223 E. 3c, 120 1b 229 E. 2b, 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen).
- 5.2 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (F. GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkten hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Entscheid des EVG i.S. W. vom 20. Juli 2000, I 520/99).

- 5.3 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Gericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruch gestatten. Ein erhöhter Beweiswert kann allerdings ärztlichen Gutachten zukommen, welche für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden und in der Darlegung der Zusammenhänge sowie der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend sind, und in welchen die Schlussfolgerungen der Experten begründet werden (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c mit Hinweisen; AHI 2001 S. 113 E. 3a; RKUV 1999 Nr. U 332 S. 193 E. 2a/bb und 1998 Nr. U 313 S. 475 E. 2a). Der erhöhte Beweiswert umfasst nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nur medizinische Fragen, zu deren Beantwortung Ärzte im Sozialversicherungsverfahren beigezogen werden – nicht aber weitere Fragen, zu deren Beantwortung sie als Laien nicht berufen sind (insb. wirtschaftliche Beurteilungen).
6. Im vorliegenden Verfahren ist umstritten, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat.
- 6.1 Bei der Bemessung des Invaliditätsgrads ging die Vorinstanz im Wesentlichen von den Ergebnissen des MEDAS-Gutachtens aus, das dem Beschwerdeführer eine Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit in Bezug auf die frühere Schwerarbeit von 100% attestierte, und die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für körperlich leichtere Verweistätigkeiten auf 25% festsetzte.
- Der Beschwerdeführer macht geltend, das MEDAS-Gutachten sei unklar. Es sei von einer Einschränkung von 25% aus psychischen Gründen die Rede, doch bestehe auch eine somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit, die zusätzlich berücksichtigt werden müsse. Im Weiteren sei der leidensbedingte Abzug auf 5% festgesetzt worden, obschon 15% angemessen wären.
- 6.1.1 Die Vorinstanz hat in Kenntnis der Vorgeschichte und der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers die MEDAS Ostschweiz mit der interdisziplinären Abklärung und Begutachtung des Versicherten beauftragt mit den Hinweisen, es würden detaillierte Informationen zum Gesundheitszustand und dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Eingliederungsfähigkeit benötigt, und die Gutachter hätten sich zum Verlauf des Gesundheitszustandes seit der letzten Abklärung vom 14. Juni 2003 zu äussern. Im Rahmen dieses Auftrages hat sich die MEDAS Ostschweiz im Wesentlichen auf das psychiatrische Konsilium von Dr. med. B._____

abgestützt.

Dem psychiatrischen Konsiliargutachten vom 30. Juni 2004 zu Händen der MEDAS Ostschweiz ist zu entnehmen, dass beim Beschwerdeführer eine leichte depressive Störung ohne somatisches Syndrom besteht, und dass die depressive Symptomatik einen Einfluss auf seine Arbeitsfähigkeit hat, da er weniger belastbar und leicht verlangsamt ist und nicht mehr die gleiche Arbeitsleistung wie früher erbringen kann. Es wird daher aus psychiatrischer Sicht unter Berücksichtigung von invaliditätsfremden Gründen (wirtschaftliche Situation, Sprache) eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers von 25% angegeben, sowohl in der bisherigen wie auch in einer adaptierten Tätigkeit (act. 64).

Dres. med. E._____ und F._____ der MEDAS Ostschweiz halten in ihrem umfassenden Gutachten vom 1. Juli 2004 (act. 66) – und der Richtigstellung vom 12. November 2004 (act. 67) – unter Berücksichtigung dieses Konsiliargutachtens, der IV- und SUVA-Akte des Beschwerdeführers, der Berichte und Röntgenbilder sowie ihrer eigenen Befragung und aktuellen Untersuchungsbefunde fest, dass beim Beschwerdeführer eine erhebliche Adipositas, labormässig ein wahrscheinlich leichter Diabetes mellitus Typ 2 sowie eine normale Statik und Beweglichkeit der Wirbelsäule festzustellen seien, dass ausgedehnte Röntgenuntersuchungen lediglich mässige degenerative Veränderungen zeigten, die ein übliches Altersausmass kaum überstiegen, und dass auch am linken Knie und rechten oberen Sprunggelenk radiologisch nach dem Eingriff im Jahr 1994 und dem Knöchelspitzenbruch im Jahr 1998 keine besonders auffälligen Befunde zu erheben seien. Die Gutachter kommen daher zum Schluss, dass für Schwerarbeit spätestens seit dem Unfall im Jahr 1998 keine Arbeitsfähigkeit mehr bestehe, und die Arbeitsfähigkeit für körperlich eher leichtere bis vereinzelt mittelschwere, rückenadaptierte Tätigkeiten ohne häufiges Treppensteigen aufgrund der objektivierbaren somatischen Befunde und unter Einbezug der psychischen Faktoren zu insgesamt 25% eingeschränkt sei.

Während Herr Dr. med. C._____ des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle in seiner Stellungnahme vom 17. Januar 2005 nicht zwischen der bisherigen Tätigkeit des Beschwerdeführers und einer adaptierten Tätigkeit unterscheidet, sondern generell von einer Arbeitsunfähigkeit von 25% ausgeht, führt Herr Dr. med. D._____ in seinem – im Rahmen des Einspracheverfahrens eingeholten – Gutachten vom 6. September 2005 unter Berücksichtigung der Argumente des Einsprechers aus, das MEDAS-Gutachten sei ausreichend klar und aus ärztlicher Sicht nachvollziehbar. Es sei dahingehend zu verstehen, dass der Versicherte seit Ende 1998 für Schwerarbeit zu 100% arbeitsunfähig sei, für Verweistätigkeiten wie leichte Magazinarbeiten, Parkwächter, Billetverkauf oder leichte Gartenarbeit dagegen nur zu 25%.

- 6.1.2 Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und die rechtserheblichen Beweismittel – wenn auch erst anlässlich des Einspracheverfahrens –

pflichtgemäss gewürdigt hat. Das ihrem Entscheid im Wesentlichen zu Grunde liegende MEDAS-Gutachten ist umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt auch die vom Beschwerdeführer nach wie vor geltend gemachten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Anamnese abgegeben. Auch sind die Schlussfolgerungen, insbesondere die Feststellung einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit für körperlich schwere Arbeit und einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 25% für leichte, rückschonende Arbeiten hinreichend begründet und nachvollziehbar.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers berücksichtigt diese Beurteilung keineswegs nur die psychische Einschränkung der Arbeits- und damit Erwerbsfähigkeit, sondern auch die somatischen Leiden. So ist der Einschätzung vom 6. September 2005 von Herr Dr. med. D. _____ in Bezug auf das MEDAS-Gutachten klar zu entnehmen, dass der Versicherte für Schwerarbeit infolge des chronischen Schmerzsyndroms (chronische Rückenschmerzen cervical, Lumboischalgien) nicht mehr arbeitsfähig ist, und dass die leichte depressive Störung an dieser Arbeitsunfähigkeit nur einen geringen Anteil (25%) hat. Im gleichen Masse spielt die leichte depressive Störung auch für Verweistätigkeiten eine gewisse Rolle, nicht jedoch die somatischen Leiden. Es wird daher klar festgehalten, dass weder das Rückenleiden des Beschwerdeführers noch die gestellten Nebendiagnosen (Adipositas, Diabetes mellitus, leichte Chondropathia patellae links) auf die Möglichkeit der Ausübung einer leichten Arbeit überhaupt einen negativen Einfluss haben.

Die somatischen Leiden sind demnach die Hauptursache für die hohe Arbeitsunfähigkeit in der ursprünglichen Tätigkeit des Beschwerdeführers, während die Einschränkung von 25% bei den Verweistätigkeiten auf die leichte depressive Störung zurückzuführen ist, und es besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, an der Richtigkeit dieser Einschätzung zu zweifeln. Die berücksichtigten ärztlichen Gutachten und Berichte sind überzeugend und nachvollziehbar. Es besteht kein Anlass zu weiteren Beweiserhebungen.

- 6.2 Beim Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1). Für den hier vorzunehmenden Einkommensvergleich ist demnach die Situation des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 21. Oktober 2005 massgeblich.
 - 6.2.1 Für die Berechnung des Invaliditätsgrades hat sich die Vorinstanz nicht auf den individuellen Kontenauszug des Versicherten abgestützt, sondern hat die Tabellenlöhne aus dem Jahr 2000 herangezogen, und ist dementsprechend von einem bis 2004 indexierten Validenlohn von Fr. 5'048.54 pro Monat ausgegangen. Bei der Berechnung des Invalidenlohns hat die Vorinstanz den Mittelwert der LSE-Tabellenlöhne für das Jahr 2002 von zwei

der vorgeschlagenen Verweistätigkeiten herangezogen (Fr. 4'374.90 pro Monat bei 41,8 Arbeitsstunden pro Woche) – und unter Berücksichtigung der Indexierung bis 2004 sowie eines leidensbedingten Abzuges von 5% einen Invalidenlohn von Fr. 3'306.30 für eine 75%-ige Verweistätigkeit errechnet, was einen Invaliditätsgrad von 34,51% ergibt.

- 6.2.2 Dieser Berechnungsart kann sich das Bundesverwaltungsgericht nicht anschliessen. Anknüpfungspunkt für das Valideneinkommen ist grundsätzlich der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst beziehungsweise das an die branchenspezifische Nominallohnentwicklung angepasste frühere Einkommen (AHI 2000 305 ff. E. 2c). Nur wenn sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das Valideneinkommen nicht hinreichend genau beziffern lässt, ist auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte abzustellen (AHI 1999 240 E. 3b). Im vorliegenden Fall ist demnach vom individuellen Kontenauszug des Beschwerdeführers auszugehen, welcher für das Jahr 1993 ein Einkommen von Fr. 38'431.-- ausweist. Unter Berücksichtigung der Lohnindizes bis ins Jahr 2005 ist demnach das Valideneinkommen auf Fr. 44'380.74 pro Jahr resp. Fr. 3'698.39 pro Monat festzulegen.

Die Berechnung des Invalideneinkommens ist nicht zu beanstanden; allerdings ist – wie beim Valideneinkommen – eine Indexierung bis ins Jahr 2005 vorzunehmen, so dass von einem Betrag von Fr. 3'390.62 für eine 75%-ige Tätigkeit auszugehen ist. Ob der leidensbedingte Abzug von der Vorinstanz zu Recht auf 5% festgelegt wurde, oder ob ein Abzug von 15% angemessen wäre, kann offen bleiben. Sogar mit einem Abzug in der Höhe von 15% würde unter Berücksichtigung der für das Bundesverwaltungsgericht massgeblichen Einkommen ein Invaliditätsgrad von bloss 22% resultieren, was dem Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente gäbe.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und die Beweismittel pflichtgemäss gewürdigt hat. Dass die Berechnung der zu vergleichenden Einkommen nicht korrekt erfolgt ist, hat auf das Ergebnis keinen Einfluss, da auch bei richtiger Berechnung kein rentenbegründender Invaliditätsgrad festzustellen ist. In Bestätigung des angefochtenen Entscheides ist daher die Beschwerde vom 2. November 2005 vollumfänglich abzuweisen.
8. Verfahrenskosten werden nicht erhoben, da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für die hängigen IV-Verfahren auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen von der Erhebung von Verfahrenskosten abzusehen ist (Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung

zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird **abgewiesen**.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
 - dem Beschwerdeführer (als Gerichtsurkunde)
 - der Vorinstanz (Ref-Nr. 501.56.104.156, als Gerichtsurkunde)
 - dem Bundesamt für Sozialversicherung (eingeschrieben)

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Der Instruktionsrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stefan Mesmer

Susanne Marbet Coullery

Versand am: